

Verschuiving aansprakelijkheid bestuurder

Dat zorgprofessionals in toenemende mate worden geconfronteerd met claims door patiënten is bekend. Minder aandacht is er voor de aansprakelijkheid van bestuurders van zorginstellingen. De vraag is: waarvoor precies is een zorgbestuurder verantwoordelijk?

Groot was de verontwaardiging toen bekend werd welk leed oud-neuroloog Ernst Jansen Steur zijn ex-patiënten had berokkend. Het juridische proces dat volgde, stond vooral in het teken van de veroordeling van het medisch handelen van de medicus. Maar al gauw bleek dat hiermee de gang van zaken helemaal niet klaar was. Want hoe kon Jansen Steur zo lang zijn gang gaan? En hoe kon het dat hij ook in andere zorginstellingen aan het werk kon. Wat was de rol van het bestuur hierin?

Welke verantwoordelijkheid dragen bestuurders van een zorginstelling eigenlijk in het falen van hun medisch specialisten? En kunnen deze zorgbestuurders civiel aansprakelijk gesteld of zelfs strafrechtelijk vervolgd worden voor het falen van medici die binnen de muren van hun ziekenhuis zorg verlenen? Een groep patiënten vindt van wel en is van mening dat het toenmalige bestuur van het Medisch Spectrum Twente (MST) strafrechtelijk vervolgd

moet worden, zo valt te lezen in een brief aan het Openbaar Ministerie.

De aansprakelijkheid van zorgverleners is beter geregeld dan die van zorgbestuurders. Zorgverleners kunnen aansprakelijk worden gesteld conform de Wet op de Geneeskundige Behandeloovereenkomst (WGBO) en de Wet BIG. Volgens de Wet WGBO moeten zij verantwoorde zorg leveren. Ontstaat er schade als gevolg van een verwijtbare tekortkoming, dan kan de cliënt via een civielrechtelijke procedure een schadevergoeding eisen. De wet BIG (artikel 47) beschrijft welke zaken van het medisch handelen onderworpen zijn aan het tuchtrecht. Bij overtreding hiervan kunnen sancties worden opgelegd naar aanleiding van een tuchtrechtelijke procedure.

Behoorlijk bestuur

De aansprakelijkheid van een zorgbestuurder is een wat minder belicht item. De aansprakelijkheid van bestuurders is vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek. Artikel 2.9 verplicht bestuurders tot het voeren van 'behoorlijk bestuur' over de

rechtspersoon. Maar in de praktijk blijkt het niet altijd makkelijk een sluitende definitie te geven van wat onder behoorlijk bestuur wordt verstaan. De jurisprudentie, wetenschappelijke literatuur en actuele ontwikkelingen in de zorg geven hier steeds een nieuwe invulling aan.

Volgens de publicatie *Aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen* van accountantskantoor Deloitte vallen onder het begrip 'bestuurdersaansprakelijkheid' alle soorten aansprakelijkheid waarmee een persoon die een bestuurlijke taak binnen een rechtspersoon vervult, te maken kan krijgen. Zo kan een bestuurder te maken krijgen met aansprakelijkheid die voortvloeit uit een onbehoorlijke taakvervulling, het plegen van een onrechtmatige daad of het openbaar maken van misleidende verslaggeving. Aansprakelijkheid kan eveneens ontstaan door het niet inhouden of afdragen van sociale premies en belastingen en in geval van faillissement door een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling vanwege het niet nakomen van de boekhoud- of administratieplicht, maar ook



door het niet naleven van formele eisen betreffende het opmaken en deponeren van de jaarrekening. Hierbij maakt het verschil of men bestuurder, directeur of commissaris is (geweest). Elke functie kent zijn eigen taken en verantwoordelijkheden waarop men wordt beoordeeld en zo nodig aangesproken of afgerekend, zo stelt het rapport.

Verschuiving

Intussen dringt het in de zorg door dat de aansprakelijkheid van zorgbestuurders ook steeds meer opschuift richting het medisch handelen door de zorgprofessional. Niet voor niets stipte Herman van Hemsbergen, voorzitter van de hoofddirectie van VvAA Groep, eind 2013 tijdens een symposium nog maar eens het belang aan van aansprakelijkheid van bestuurders in de gezondheidszorg. "Er zijn twee vormen van aansprakelijkheid, namelijk de bestuurdersaansprakelijkheid met als focus het bestuurlijke, organisatorische en medische systeem waarin zorgprofessionals opereren, gericht op alle patiënten als collectief,

en daarnaast de medische aansprakelijkheid met als object de behandeling van een individuele patiënt in de context van het net genoemde systeem."

Van Hemsbergen stelt dat bestuurdersaansprakelijkheid in Nederland nog nauwelijks door rechters wordt vastgesteld, althans buiten faillissementszaken: "In Angelsaksische culturen is dat heel anders. Het is dan ook de vraag wat ons hier te wachten staat, wetend

en er ontstaat schade, kan de patiënt dan de bestuurder voor het hekje krijgen wegens bestuurdersaansprakelijkheid?"

De verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de zorgbestuurder verschuift ook stapje voor stapje richting de OK. Van Hemsbergen denkt dat uiteindelijk bestuurdersaansprakelijkheid – voor het systeem waarin professionals opereren – en medische aansprakelijkheid – naar een individuele patiënt –

'De aansprakelijkheid voor stichtingen is van het niveau voetbal- of bridgeclub'

dat de wind 80 procent van de tijd uit het westen waait. Laat een bestuurder behandelingen in zijn ziekenhuis uitvoeren voor aandoeningen waarvoor niet de juiste expertise in huis is, dan is dat een algemeen erkende grond voor bestuurdersaansprakelijkheid. Als een dokter een operatie incidenteel uitvoert

directer in elkaars verlengde komen te liggen en ook steeds meer naar elkaar toe zullen bewegen. Dat kan er volgens de VvAA directeur toe leiden dat een patiënt niet alleen de dokter en de zorginstelling aansprakelijk stelt, maar ook de bestuursleden persoonlijk. "En zou het kunnen zijn dat niet de dokter aan-



‘Niet elke tekortkoming in de vervulling van de bestuurstaak leidt tot aansprakelijkheid. Daar is meer voor nodig’

te licht voor de grootte en de risico's van zorginstellingen.” Hoewel Schraven verwacht dat de maatschappelijke druk op bestuurders zal toenemen, wil dit niets zeggen over de vraag of de juridische aansprakelijkheid van bestuurders in hetzelfde tempo zal meegroeien. “Bij het beantwoorden van de vraag of er sprake is van juridische aansprakelijkheid heb je de categorisering dom, dommer, domst. Het aansprakelijkheidsvraagstuk komt pas om de hoek kijken als je als bestuurder een handeling hebt verricht of nagelaten die onder die laatste categorie valt. Dus alleen bij echt wanbeleid en grove nalatigheid. Maar een zorgbestuurder die fouten maakt, is niet per se direct aansprakelijk.”

Annemieke Hendrikse, partner bij Van Doorne Advocaten, deelt die conclusie in haar artikel *Compliance in de zorg en aansprakelijkheid van bestuurders en leden van de raad van toezicht*. Ze stelt dat pas bij hoge uitzondering de rechter tot de conclusie zal komen dat er sprake is van aansprakelijkheid. “Niet elke tekortkoming in de vervulling van de bestuurstaak leidt tot aansprakelijkheid. Daar is meer voor nodig. Uitsluitend een ernstig verwijt van onbehoorlijk bestuur kan tot aansprakelijkheid leiden. De rechter staat niet voor de vraag of de bestuurder de best denkbare beslissing heeft genomen; de rechter dient meer marginaal te toetsen of de bestuurder in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen.”

Uit vaste jurisprudentie – gebaseerd op uitspraken van de Hoge Raad – volgt dat bestuurdersaansprakelijkheid de uitzondering op de regel is en moet blijven. Dit dient volgens Hendrikse ook een specifiek doel: om hun werk goed te kunnen doen, moeten zorgbestuurders de ruimte hebben om verantwoorde risico's te kunnen nemen. “Daarbij moet worden

aangetekend dat er loyaal en zorgvuldig is gehandeld”, aldus Hendrikse.

Theo Schraven sluit niet uit dat de aansprakelijkheid van zorgbestuurders vanaf 1 januari 2015 een nieuwe dimensie krijgt door de verdere integratie van ziekenhuis en medisch specialisten en daarmee een toenemende verantwoordelijkheid van bestuurders op de medisch-specialistische zorg. “De vraag kan dan actueel worden of een zorgbestuurder informatie over kwalitatief ondermaats zorg heeft achtergehouden. Dat hij dus op de hoogte was van het feit dat bepaalde zorg onder de maat was, maar hier vervolgens geen consequenties aan verbond, terwijl er wel schade is opgetreden. Of dat de bestuurder daadwerkelijk niet op de hoogte was, maar dit wel had kunnen of moeten zijn.” Het grijze gebied over de vraag of een bestuurder wel of niet aansprakelijk kan worden gesteld, kan volgens Schraven dan verder toenemen. “Maar ik verwacht niet dat individuele patiënten met succes een bestuurder aansprakelijk gesteld krijgen voor een individuele medische fout.”

Vervolg

Wat de mogelijke vervolging van de voormalige bestuurders van ziekenhuis Medisch Spectrum Twente betreft: het Openbaar Ministerie heeft in maart 2014 besloten af te zien van strafrechtelijke vervolging voor hun aandeel in de affaire rond ex-neuroloog Ernst Jansen Steur.

Ondertussen heeft minister Opstelten van Justitie verregaande plannen om bestuurders en toezichthouders van stichtingen en verenigingen in geval van onbehoorlijk bestuur bij wet aansprakelijk te kunnen stellen. Het is een teken aan de wand dat ook in de zorg bestuurders meer dan in het verleden onder het vergrootglas van vrouw Justitia komen te liggen. <

> sprakelijk is, maar de bestuurder omdat zijn systeem verwijtbaar heeft gefaald? Is straks een van beiden altijd de klos?”

Volgens Theo Schraven, partner van de Governance University Advisory dat zorginstellingen adviseert over bestuurlijke aangelegenheden, valt het op dit moment allemaal nog wel mee met de persoonlijke aansprakelijkheid van zorgbestuurders. Hij constateert vooral dat de huidige aansprakelijkheidsmogelijkheden van zorgbestuurders onvoldoende in lijn liggen met de grootte en de risico's van de zorgsector. “Veel ziekenhuizen kennen een stichtingsstructuur, waardoor de mogelijkheden om bestuurders aansprakelijk te stellen beperkt zijn. Ik vergelijk het altijd met de handelsvennootschap bij mij om de hoek met een omzet van 1 miljoen die striktere aansprakelijkheidsregels kent dan een ziekenhuis waar honderden miljoenen omzet in omgaan.”

Oplopende druk

Volgens Schraven moet de oplopende maatschappelijke druk op zorgbestuurders niet verward worden met de feitelijke juridische aansprakelijkheidsmogelijkheden. Want deze zijn nog niet aan de ruime kant. “Het is bizar maar waar: de aansprakelijkheid voor stichtingen, waaronder dus de meeste ziekenhuizen, is gebaseerd op de aansprakelijkheid van het niveau voetbal- of bridgeclub. Het juridische regime is hierdoor veel